

El principi de justícia universal a Espanya. A propòsit del cas Couso

Treball de fi de Grau

Grau en Dret

4rt Curs

Nom de l'alumne: Judit López Font

Nom del director: Joan Baucells Lladós

Data d'entrega: 12 de Maig de 2016

Resum:

L'objectiu d'aquest treball és entendre el concepte de justícia Universal i estudiar el seu desenvolupament a propòsit dels fets ocorreguts durant el conflicte d'Iraq, el Cas Couso (un crim de Guerra). A més, analitzarà les diferents modificacions de la llei orgànica del poder Judicial a Espanya (article 23.4 on es conté la regulació de la competència jurídica internacional en els crims de guerra) per tal de determinar les diferents etapes per les que ha passat el principi de Justícia Universal. Finalment, serà necessari estudiar en quines situacions podem parlar encara d'aquest principi i si continua existint o no, dins la jurisdicció Espanyola, pel que fa als delictes contra les persones i els béns protegits en cas de conflicte armat.

Paraules clau: Principi de Justícia Universal, Cas Couso, Crims de Guerra, Delictes contra les persones i els béns protegits en cas de conflicte armat, Llei Orgànica del Poder Judicial, LOPJ, Competència, Internacional, persecució Universal, Jurisdicció Espanyola.

Índex:

1. Introducció
2. La mort i les lesions dels periodistes a l'hotel Palestina. El cas Couso
3. Qualificació jurídica dels fets. Un crim de Guerra
4. Competència jurídica internacional dels Tribunals Espanyols
5. Conclusions
6. Bibliografia

1. Introducció:

El principi de Justícia Universal¹ apareix a partir del segle XIX, amb la persecució universal de delictes com la pirateria o la tracta d'esclaus, però no és fins a l'entrada del segle XX que no es comença a desenvolupar².

Des del moment en que una persona comet un delicte apareix una responsabilitat penal dels Estats que es tradueix en una obligació de perseguir aquest fet i sotmetre'l a la justícia. Existeix un interès públic en la persecució del delicte perquè són considerades conductes intolerables per a la societat. El caràcter internacional dels bens protegits sumat al fet de voler evitar que un delicte quedi impune, crea un legitimació i reconeixement interestatal per a poder perseguir determinades conductes³. Per tant podríem definir la justícia penal internacional com la potestat que tenen determinats òrgans judicials per jutjar als responsables de la comissió de crims internacionals aplicant dret penal internacional⁴ El desenvolupament de diferents instruments de cooperació per a permetre i facilitar la persecució dels fets delictius ha culminat amb la creació de la Cort Penal

¹ El Principi de Justícia Universal ha estat incorporat no només a la legislació espanyola, sinó que també apareix a països com Bèlgica (article 7 de la llei de 16 de juliol de 1993), Dinamarca (Article 8.6 CP), Suècia (Llei relativa a la Convenció sobre Genocidi de 1964), Itàlia (article 7.5 CP) i Alemanya.

² MARTINEZ ALCANIZ, A., "El principio de justicia universal y los crímenes de guerra" Colección investigación IUGM, Instituto Universitario General Guterrez Mellado, 2015, pàgina 43, on es parla de la història de la justícia Universal des dels seus inicis.

³ Als tractats internacionals, com el IV conveni de Ginebra, al seu article 146 es pot veure aquesta intenció de perseguir els delictes internacionals "*Cada una de las Partes Contratantes tendrá la obligación de buscar a las personas acusadas de haber cometido, u ordenado cometer, una cualquiera de las infracciones graves, y deberá hacerlas comparecer ante los propios tribunales, sea cual fuere su nacionalidad. Podrá también, si lo prefiere, y según las condiciones previstas en la propia legislación, entregarlas para que sean juzgadas por otra Parte Contratante interesada, si esta ha formulado contra ella cargos suficientes*".

⁴ ZAPPALA S., "¿Qué es la justicia penal internacional?", Canovas, Prometeus, 2010, pàgina 11.

Internacional i la posterior aprovació del seu Estatut que entra en vigor l'1 de Juliol de 2002.

La justícia universal a Espanya ha sofert una evolució en els últims anys; amb la primera redacció de la llei orgànica del poder judicial⁵, es podria parlar de justícia universal de manera pura, sense limitacions⁶. Amb la reforma del 2009 (LO 1/2009, de 3 de novembre)⁷, es passa a un concepte de justícia universal més

⁵ BOE, Llei Orgànica 6/1985 de 1 de Juliol, del Poder Judicial. Modificació publicada el 21 de Maig de 1999: “4. Igualmente será competente la jurisdicción española para conocer de los hechos cometidos por españoles o extranjeros fuera del territorio nacional susceptibles de tipificarse, según la ley penal española, como alguno de los siguientes delitos:

- a) *Genocidio.*
- b) *Terrorismo.*
- c) *Piratería y apoderamiento ilícito de aeronaves.*
- d) *Falsificación de moneda extranjera.*
- e) *Los delitos relativos a la prostitución y los de corrupción de menores o incapaces.*
- f) *Tráfico ilegal de drogas psicotrópicas, tóxicas y estupefacientes.*
- g) *Y cualquier otro que, según los tratados o convenios internacionales, deba ser perseguido en España”.*

⁶ Sentencia del Tribunal Suprem, sala de lo penal, STS 592/2014 de 24 de Juliol de 2014, recurs de casació 1205/2014.

⁷ BOE, Llei Orgànica 1/2009 de 3 de Novembre, del Poder Judicial. Modificació publicada el 4 de Novembre de 2009: “4. Igualmente, será competente la jurisdicción española para conocer de los hechos cometidos por españoles o extranjeros fuera del territorio nacional susceptibles de tipificarse, según la ley española, como alguno de los siguientes delitos:

- a) *Genocidio y lesa humanidad.*
- b) *Terrorismo.*
- c) *Piratería y apoderamiento ilícito de aeronaves.*
- d) *Delitos relativos a la prostitución y corrupción de menores e incapaces.*
- e) *Tráfico ilegal de drogas psicotrópicas, tóxicas y estupefacientes.*
- f) *Tráfico ilegal o inmigración clandestina de personas, sean o no trabajadores.*
- g) *Los relativos a la mutilación genital femenina, siempre que los responsables se encuentren en España.*
- h) *Cualquier otro que, según los tratados y convenios internacionales, en particular los Convenios de derecho internacional humanitario y de protección de los derechos humanos, deba ser perseguido en España.*

Sin perjuicio de lo que pudieran disponer los tratados y convenios internacionales suscritos por España, para que puedan conocer los Tribunales españoles de los anteriores delitos deberá quedar acreditado que sus presuntos responsables se encuentran en España o que existen víctimas de nacionalidad española, o constatarse algún vínculo de conexión relevante con España y, en todo caso, que en otro país competente o en el seno de un Tribunal internacional no se ha iniciado

limitat, que necessita una vinculació nacional (nacionalitat de la víctima, que el crim s'hagi comés al propi estat, entre altres) o que existeixi un interès o vincle rellevant entre el cas en concret i l'estat que desitja enjudiciar aquells fets. Per culminar el dia 15 de març de 2014, entra en vigor la llei orgànica 1/2014, de 13 de març que modifica de llei orgànica 6/1985 d'1 de juny del Poder judicial⁸ i, en conseqüència modifica la competència de la jurisdicció de l'Estat espanyol. Actualment, els casos en que Espanya pot intervenir són taxats, tot dependrà dels tractats internacionals i del grau d'atribució que cadascun dels estats que els signen, els hi cedeixin.

Arribats a aquest punt es necessari estudiar quins són els límits del Principi de Justícia Universal i si després de les modificacions de la Llei Orgànica del Poder Judicial, encara podríem parlar de Justícia Universal o si aquest s'ha convertit en un concepte purament teòric que ja no existeix al nostre ordenament.

Aquest treball pretén donar una visió d'aquest concepte, a partir dels fets ocorreguts el 8 d'Abril de 2003, quan el càmera i reporter espanyol, José Couso, va perdre la vida a Iraq quan l'exèrcit d'Estats Units va disparar contra un hotel, situat a la capital del país, on es trobaven tots els representats de la premsa internacional.

procedimiento que suponga una investigación y una persecución efectiva, en su caso, de tales hechos punibles.

El proceso penal iniciado ante la jurisdicción española se sobreseerá provisionalmente cuando quede constancia del comienzo de otro proceso sobre los hechos denunciados en el país o por el Tribunal a los que se refiere el párrafo anterior”

⁸ BOE, Llei Orgànica 1/2014 de 13 de Març, del Poder Judicial. Modificació publicada el 14 de Març de 2014: “4. Igualmente, será competente la jurisdicción española para conocer de los hechos cometidos por españoles o extranjeros fuera del territorio nacional susceptibles de tipificarse, según la ley española, como alguno de los siguientes delitos cuando se cumplan las condiciones expresadas:

a) Genocidio, lesa humanidad o contra las personas y bienes protegidos en caso de conflicto armado, siempre que el procedimiento se dirija contra un español o contra un ciudadano extranjero que resida habitualmente en España, o contra un extranjero que se encontrara en España y cuya extradición hubiera sido denegada por las autoridades españolas.

[...] Asimismo, la jurisdicción española será también competente para conocer de los delitos anteriores cometidos fuera del territorio nacional por ciudadanos extranjeros que se encontraran en España y cuya extradición hubiera sido denegada por las autoridades españolas, siempre que así lo imponga un Tratado vigente para España

2. La mort i lesions dels periodistes a l'hotel

Palestina. El cas Couso:

José Couso va néixer a Ferrol el 5 d'Octubre de 1965 i va morir a Bagdad el 8 d'Abril de 2003. Va ser criat en una família de tradició militar. Es va llicenciar en Ciències de la informació i ciències de la imatge a la Universitat Complutense de Madrid. Va treballar per a l'agència EFE i per Canal Plus just abans de començar a treballar per la cadena privada de televisió Telecinco.

Va cobrir notícies com el segrest del seu company Jon Sistiaga a Macedònia, el bombardejos de Bagdad el 1998 o la guerra de Kosovo al 1999; va realitzar diversos reportatges sobre l'Oceanogràfic a l'Antàrtida durant el 2001 i sobre les coves de Lascaux (França) al 2002 just abans de ser destinat a Bagdad, al 2003, poc abans de l'inici de la invasió d'Estats Units a Iraq. Va ser allà on va perdre la vida el 8 d'Abril de 2003.

El conflicte d'Iraq ha estat la col·lisió armada que més premsa internacional ha arrossegat; com a conseqüència d'aquesta alta concentració es va poder crear una panoràmica del que estava passant allà.

Una setmana abans del dia en que ocorren els fets matèria d'estudi, el Pentàgon va decidir concentrar a tots els reporters i/o representants internacionals presents a Bagdad en tres únics hotels per a poder tenir la situació controlada. Els establiments escollits van ser l'hotel "Palestina", el "Al Rasheed" i, finalment el "Al Mansur"⁹. Els dos últims van quedar buits ja que, tot i ser els més luxosos, la seva localització era propera a edificis públics, ministeris susceptibles de ser bombardejats, acondicionant el primer hotel, una de les construccions més altes de la capital, per a la premsa.

⁹ JAR COUSELO, G, "La muerte de José Couso, ¿Un crimen de Guerra?" a GALINSOGA JORDÀ, A., *El conflicto de Iraq y el Derecho Internacional - El caso Couso*, Editorial Nord-Sud (Edicions de la Universitat de Lleida i de la Universidad de Santiago de Compostela, 2013, Pàgines de la 509 a la 542, en aquest article apareixen esmentats tan la problemàtica amb els hotels com la situació d'aquests.

El 8 d'Abril de 2003, prop del mig dia, quan ja semblava que la guerra estava arribant al seu final, un grup d'uns 100 periodistes aproximadament, vam poder veure, des dels balcons de l'hotel on s'allotjaven, com els soldats de la tercera Divisió d'Infanteria Cuirassada d'Estats Units, conduït per la Segona Brigada, Regiment de Blindats 64, Companyia A¹⁰ travessaven el pont de Al-Jumhuriya dins d'uns tancs M1 Abraham.

Els soldats d'Estats Units van disparar contra uns edificis situats a l'esquerra de l'Hotel Palestina, des d'on algú els fustigava amb foc de kalashnikov i llença granades. El contraatac dels oficials va ser totalment desproporcionat, la resistència iraquiana es reduïa a una ínfima quantitat de fedàïns¹¹ amb uns quants fusells que tractaven d'abatre els tancs de manera temerària. No van aconseguir esquarterar les grans màquines d'acer que no van dubtar en disparar.

Un dels vehicles situats sobre el pont, a uns 1.200 metres d'on es trobava l'hotel, va girar la torreta quedant-se cara a cara contra el "Palestina" i, sense raó aparent, va llançar un obús que va impactar en el balcó del pis número 15 de l'hotel.

Com a conseqüència del fatídic impacte, es perden les vides del càmera de la cadena espanyola Tele 5, José Couso Permy, de 35 anys y, del periodista de l'Agència Reuters Toras Protsyuk de 32. A més diverses persones que es trobaven a l'establiment van resultar ferides. El projectil va colpejar el pis número 15, concretament la Suite que utilitzava l'agència *Reuters* per a treballar. Van ferir de mort a Protsyuk, que es trobava al balcó de l'habitació 1503, amb una càmera

¹⁰ Informació dels processats recollida a l'auto de sumari 27/2007 de l'Audiència Nacional, Jutjat Central d'Instrucció Número 1. Disponible a:

https://www.google.es/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=2&ved=0ahUKEwj11mYttTMAhWGvRoKHWf9BPwQFggI&url=http%3A%2F%2Fwww.poderjudicial.es%2Fstfls%2FSALA%2520DE%2520PRENSA%2FNOTAS%2520DE%2520PRENSA%2FConclusion%2520sumario%2520caso%2520Couso.pdf&usg=AFQjCNGlnJJfFfw5HDoAv33ferrVqzISWw&sig2=L38mhONC0sB1_gvNTRsiew&bvm=bv.121926005.d.d2s [Consultat el 10 de Novembre de 2015]

¹¹ Del àrabe فِدَائِيّين, *fidā'iyyīn*, plural de فِدَائِيّ *fidā'ī*, literalment significa "que es sacrifica per alguna causa". És una paraula que al llarg de la història s'ha utilitzat per definir diferents combatents àrabs.

munta y a punt per gravar (tot i que en aquell moment no ho estava fent)¹². Els enderrocs de l'edifici van fer malbé la part inferior, el pis 14, on es trobava Couso gravant.

El càmera havia estat gravant des de primera hora del matí, aconseguint un material impecable i molt valuós. Cap al mig dia tothom a l'hotel es trobava eufòric, no només pel fi del conflicte, sinó per les imatges que estaven enregistrant dels soldats d'Estats Units i per el pronòstic d'una ja propera tornada a casa. Després de l'impacte, Albert Masegosa de l'Agència Efe explica¹³ que José Couso va ser tret del lloc dels fets sobre un matalàs, posteriorment va ser ficat a un cotxe i traslladat a l'hospital *Ibn Nafis*, amb ferides a la cama i a la mandíbula. El periodista Masegosa, acompanyat d'altres companys d'en Couso, van seguir el vehicle que transportava al càmera, fins a Urgències. Inicialment els van assegurar que podrien salvar-li la vida, però, malauradament, a les dues hores, van anunciar que, tot i haver fet tot el possible, José Couso havia mort d'una parada cardíaca provocada per la pèrdua de sang després de superar una operació en que li van amputar una cama.

Encara avui, el motiu per el qual els soldats d'Estats Units van disparar contra l'hotel és un misteri. El Comitè de Protecció dels Periodistes (CPJ)¹⁴ ha estat qui més ha investigat sobre aquest tema, entrevistant a més d'una dotzena dels periodistes presents en el moment de l'atac i als militars implicats: el Sargent Thomas Gibson, qui va disparar l'Obús; el Capità Philip Wolford, qui va autoritzar l'atac; i en Tinent Coronel Philip De Camp, responsable del regiment dels Blindats, comunament coneguts com els *Killers* (en català els "assassins").

¹² Detalls trobats a l'article de GARCÍA, J., "Es la Guerra"; a *José Couso, la mirada incómoda*, [HFC (Hermanos, amigos y compañeros de José Couso)] 2ª Edició, Setembre de 2004, Pàgines 22-46.

¹³ MASSEGOSSA, A., "Contra el crimen y el olvido", a GALINSOGA JORDÀ, A., *El conflicto de Iraq y el Derecho Internacional - El caso Couso*, Editorial Nord-Sud (Edicions de la Universitat de Lleida i de la Universidad de Santiago de Compostela, 2013, pàgines de la 680 - 681.

¹⁴ Detalls disponibles a la pàgina web del Comitè de protecció dels Periodistes (CPJ) <https://cpj.org/killed/2003/jose-couso.php> [Consultada el 6 de Maig de 2016]

Quan es va emetre l'informe *Permission to fire* (permís per a disparar), realitzat per Joel Campagna y Rhonda Rouman van assegurar que “*l'atac contra els periodistes no va ser premeditat però es podria haver evitat*”¹⁵. El text sembla contradir-se amb les tesis Estatunidencs els quals justifiquen l'atac com un intercanvi de foc contra tropes iraquianes, en contraposició amb les paraules dels periodistes que asseguruen que feia més de vint minuts que no hi havia cap combat. Els testimonis dels periodistes estan recolzats per material audiovisual ja que en el moment de l'atac pràcticament tots els hostes de l'immoble es trobaven enregistrant l'escena. Els mateixos autors del llançament de l'obús es contradiuen entre sí: el Tinent Coronel De Camp assegura haver divisat combatents d'origen iraquia a la part baixa de l'hotel, disparant foc amb fusells AK-47 contra els tancs; el capità Wolford justificava l'ordre de foc perquè un dels seus artillers va distingir algú que els observava amb prismàtics des de la part alta de l'hotel. Per últim, en tanquista Gibson va veure un home al terrat de l'edifici i ho va consultar amb el seu superior.

La coalició angloamericana coneixia la posició dels periodistes internacionals des de feia més de 20 dies¹⁶. El coronel David Perkins, comandant de la Segona Brigada de la Tercera divisió d'infanteria i el superior jeràrquic que anava després dels responsables, va tractar de trucar als periodistes, durant tot el matí, per advertir-lis que pengessin signes per confirmar que es trobaven dins de l'hotel. A més, va prohibir, explícitament, fer foc contra aquell punt encara que rebessin trets procedents d'aquell lloc.

Per acabar, és necessari tenir en compte el testimoni de Chris Tomilson¹⁷ un corresponsal que es trobava amb el batalló 64 i que va seguir els combats del 8

¹⁵ Informe disponible a <https://cpj.org/reports/2003/05/palestine-hotel.php> [Consultada el 6 de Maig de 2016].

¹⁶ GARCÍA, J. “Desinformación en las filas de EEUU” a *José Couso, la mirada incómoda*, [HFC (Hermanos, amigos y compañeros de José Couso)] 2ª Edició, 2004, pàgina 26.

¹⁷ Chris Tomilson és un corresponsal de *Associated Press* que també es trobava a Iraq en el moment en que es donen els fets.

d'abril. D'entre tot el seu relat, cal destacar la conversació que va escoltar entre aquells qui manaven, just després de que Gibson disparés l'obús:

“ Qui ha disparat a l’hotel Palestina - Sí, hi havia un observador allà a dalt - va dir Wolford després de varis minuts - Se suposava que no havies de disparar a l’hotel va respondre Le Camp¹⁸”

Posteriorment la conversació va continuar en privat i encara avui es desconeix de que van estar parlant després de que ocorreguessin els fets.

¹⁸ JAR COUSELO, G, “La muerte de José Couso, ¿Un crimen de Guerra?” a GALINSOGA JORDÀ, A., *El conflicto de Iraq y el Derecho Internacional - El caso Couso*, Editorial Nord-Sud (Edicions de la Universitat de Lleida i de la Universidad de Santiago de Compostela, 2013, pàgina 515 i a

¹⁸ SANCHEZ PATRÓN, J., “La competencia extraterritorial de la jurisdicción española para investigar y enjuiciar crímenes de guerra” a *Revista electrónica de estudios internacionales* (REEI), ISSN-e 1697-5197, N°. 14, 2007.

3. Qualificació jurídica dels fets. Un crim de guerra:

Aquests fets poden ser constituents d'un delict contra les persones i els bens protegits en cas de conflicte armat, previst a l'article 611.1 del Codi Penal en relació amb l'article 608.3 del mateix codi; tot això en concurs real amb el delict d'homicidi previst i penat a l'article 138 del Codi Penal. Aquests fets també es comprenen al IV Conveni de Ginebra als preceptes 146 i 147.

3.1. Crims de Guerra:

La regulació del capítol que conté els esmentats articles, és el nucli central del Dret Humanitari Bèl·lic¹⁹ a l'ordenament jurídic espanyol. Tanmateix s'ha de tenir en compte, tal y com ens diu Gonzalo Quintero Oliveres²⁰, que la paraula bèl·lic és una contradicció en si mateixa perquè els conflictes bèl·lics són una negació dels principis humanitaris més elementals. Aquest tipus de delictes apareixen, per primera vegada, al IV Conveni de Ginebra de 1949²¹ i als protocols

¹⁹ CORCOY VIDASOLO, M., “ Capítulo III. De los delitos contra las personas y bienes protegidos en caso de conflict armado” a MIR PUIG, C., MIR PUIG S., CORCOY VIDASOLO M., *Comentarios al código penal*, Editorial Tirant lo Blanch, 2015, de la pàgina 1787 - 1800.

²⁰ QUINTERO OLIVARES, G., “El derecho humanitario bélico” a *Comentarios al Código Penal Español Tomo II*, Thomson Reuters, Editorial Aranzali S.A., 2011, pàgina 1833.

²¹ **Artículo 146:** *Las Altas Partes Contratantes se comprometen a tomar todas las oportunas medidas legislativas para determinar las adecuadas sanciones penales que se han de aplicar a las personas que hayan cometido, o dado orden de cometer, una cualquiera de las infracciones graves contra el presente Convenio de ni- das en el artículo siguiente [...]*

Artículo 147: *Las infracciones graves a las que se re ere el artículo anterior son las que implican uno cualquiera de los actos siguientes, si se cometen contra personas o bienes protegidos por el Convenio: el homicidio intencional, la tortura o los tratos inhumanos, incluidos los experimentos biológicos, el hecho de causar deliberadamente grandes sufrimientos o de atentar gravemente contra la integridad física o la salud, la deportación o el traslado ilegal, la detención ilegal, el hecho de forzar a una persona protegida a servir en las fuerzas arma- das de la Potencia enemiga, o el hecho de privarla de su derecho a ser juzgada legítima e imparcialmente según las prescripciones del presente Convenio, la toma de rehenes, la destrucción y la apropiación de*

adicionals de la ONU de 8 de juliol de 1977, ratificat per Espanya. Aquests van crear un deure de d'adaptar el dret penal intern del nostre Estat i incloure una regulació on s'indiquessin els principis humanitaris que s'han de respectar quan existeix un conflicte armat.

El cas Couso podria ser qualificat com un delict de guerra, que és aquell comportament durant una disputa armada on es passi per sobre de Drets Humans fonamentals que han adquirit caràcter de *ius cogens*²² i tenen una eficàcia erga homines²³.

Per a poder parlar de crim de guerra apropiadament, s'han de tenir en compte quatre característiques bàsiques²⁴. En primer lloc ha d'existir un “conflicte armat”, que pot ser de caire internacional o no; en el nostre cas, els fets ocorren durant el conflicte d'Iraq, tot i això, el concepte de guerra avui dia no s'ha acabat

bienes no justificadas por necesidades militares y realizadas a gran escala de modo ilícito y arbitrario. [Subratllat relitzat per a exemplificar les conductes enteses com a greus al IV Conveni de Ginebra].

²² Per a poder parlar de *Ius Cogens*, hem d'acudir a l'article 53 del conveni de Viena sobre el Dret dels Tractats de 1969 que diu:

“Es nulo todo tratado que, en el momento de su celebración, esté en oposición con una norma imperativa de derecho internacional general. Para los efectos de la presente Convención, una norma imperativa de derecho internacional general es una norma aceptada y reconocida por la comunidad internacional de Estados en su conjunto como norma que no admite acuerdo en contrario y que sólo puede ser modi cada por una norma ulterior de derecho internacional general que tenga el mismo carácter”.

²³ POSNER, E., *Erga Omnes Norms, Institutionalization, and Constitutionalism in International Law*, John M. Olin Program in Law and Economics Working Paper Series, Public Law and Legal Theory Working Paper Series and The Social Science Research Network Electronic Paper Collection, 2008, pàgina 6, defineix el concepte d'Erga Omnes com: “*Erga omnes norms are those that give third-party states, rather than just the victim, legal claims against states that violate them*”

²⁴ MARTÍNEZ ALCANIZ, A., “Requisitos de los crímenes de Guerra”, a *El principio de Justicia Universal y los crímenes de Guerra*, Colección Investigación IUGM (Instituto Universitario General Gutiérrez Mellado, 2015, pàgina 289.

d'establir²⁵. La definició més acceptada actualment és parlar d'una lluita armada entre dos o més Estats perseguint una finalitat concreta²⁶.

En Segon lloc hi ha d'haver una connexió entre el conflicte armat i el crim de guerra, és a dir, ha d'existir un nexa causal entre l'acció que ha incorregut en el crim i la guerra; a més, el fet de que existeixi el conflicte ha de ser fonamental per a que la persona pugui prendre la decisió, per la manera de cometre'l o per la finalitat de l'acte²⁷.

En el cas Couso, en concret, podríem afirmar que existeix aquell nexa. L'acció de disparar mitjançant un tanc es va poder dur a terme per estar en mig d'un conflicte armat; a més, la decisió o l'ordre de disparar o no contra un objectiu no es un determini que es pugui donar en qualsevol situació, sinó que requereix un ambient concret de conflicte.

El tercer element va relacionat amb la part subjectiva del tipus; l'autor del crim de guerra, que podrà ser un combatent o un civil²⁸, ha de cometre l'acte, generalment, de manera dolosa, però, en certs casos es podria incloure l'acció imprudent²⁹.

²⁵ DINSTEIN, Y., *War , aggression and self-defense*, Cambridge: Cambridge University Press, 2008, pàgina 4.

²⁶ FERNANDEZ-FLORES Y DE FUENTES, J, "El Derecho de los Conflictos armados: de Lure Belli, el derecho de la Guerra", Ministerio de defensa centro de publicaciones, 2001 que es va citar a les seves pàgines 365 i 366 a OPPENHEIM qui va sostenir que la guerra en qualsevol cas era una contesa o lluita violenta mitjançant l'ús de la força armada, entre dos o més Estats.

²⁷ Sentència del TIPY (Trial Chamber) de 16 de Novembre de 1998, *Prosecutor V. Delalic* al paràgraf 193 i a la Sentència del TIPY (Trial Chamber) de 7 de Maig de 1997 de *Prosecutor V. Tadic*, paràgraf 402.

²⁸ GIL GIL, A., *Persecución penal nacional de crímenes internacionales en América Latina y España*, Fundación Konrad Adenauer, 2003, pàgina 350 on ens diu "*Hem de precisar que actualment els crims de guerra poden ser comesos tant per civils com per militars o persones movilitzades*"

²⁹ MARTÍNEZ ALCANIZ, A., *El principio de justicia universal y los crímenes de guerra*, Colección investigación IUGM, Instituto Universitario General Guterrez Mellado, 2015 on ens diu "*Aunque de los elementos de los crímenes de guerra podría defenderse que algunos delitos*

No cap la interpretació d'una acció imprudent quan parlem dels fets ocorreguts en el cas Couso. El tanquista, Gibson, per decisió pròpia o perquè li van ordenar, va procedir a realitzar la acció de manera conscient. No es necessari, per a que hi hagi dol, que el subjecte realitzi una reflexió exhaustiva de la futura acció però si ha de tenir una noció dels elements objectius que apareixen al tipus. Gibson, al disparar no té un coneixement exacte del que la seva acció produirà, però si la noció de que disparar un obús contra un hotel ple de gent podria acabar amb la vida d'alguna de les persones que allà es troben. I això, és suficient per a encabir la conducta com un acte dolós³⁰.

Finalment, s'ha de tenir en compte la gravetat del fet punible. Els crims de guerra no comprenen totes les accions injustes comeses en un territori determinat en un moment de conflicte armat, sinó que només ho seran aquelles accions que posin en perill o lesionin béns jurídics d'ordre internacional.

Tanmateix, cal remarcar que quan es parla de gravetat, no fem referència a comportaments realitzats a gran escala o de forma sistemàtica, ja que aquests entrarien dins del supòsit de crims internacionals de lesa humanitat³¹.

L'article 608 del Codi Penal³² fa un llistat de les persones protegides en el cas d'un conflicte armat mitjançant una remissió als Convenis de Ginebra de 12

pueden ser cometidos imprudentemente, como reclutar niños menores de 15 años, al incluirse como elemento subjetivo del tipo el término <<debería haber sabido>>”

³⁰ MUÑOZ CONDE, F., *Derecho penal Parte especial*, Tirant lo Blanch libros, 2013, pàgina 33 a 40. MORILLAS CUEVA, L., “Capítulo 1, del homicidio y sus formas (I)” *Sistema de derecho penal Español, Parte especial*, Dykinson S.L. 2011, pàgina 9. LAMARCA PÉREZ, C. “II. Delitos contra la vida humana independiente. El Homicidio” *Derecho Penal Parte Especial*, Colex, 2008, pàgina 46. “ZUGALDÍA ESPINAR, J.” “DE ESPINOSA CEBALLOS, E.”, “El homicidio y sus formas” *Derecho Penal, Parte especial. Un Estudio a través del sistema de casos resueltos. Tomo I. Delitos contra las personas*, Tirant lo Blanch, 2010, pàgina 23

³¹ RÖLING, B.V.A. *Criminal responsibility for violations of the laws of war*, Institut Gröningen, 1979, pàgina 10.

³² BOE, Llei Orgànica 10/1995, de 23 de Novembre, del Codi Penal publicar el 24 de Novembre de 1995 que va entrar en vigor el 24 de Maig de 1995. Article 608 CP “A los efectos de este capítulo, se entenderá por personas protegidas:

d'Agost de 1949 i dels Protocols Addicionals de 8 de juny de 1977. Aquí s'enumerarien, com a persones protegides: ferits, malalts, nàufrags, personal sanitari, personal religiós, presoners de guerra, personal civil i població civil, persones fóra de combat i personal de la potencia protectora, parlamentaris i els seus acompanyants³³.

Com es pot veure, els periodistes no són enunciatats de manera implícita, però, dins del Protocol adicional I relatiu a la protecció de les víctimes en cas de conflicte armat internacionals de 8 de juny de 1977³⁴, trobem que, per tots els efectes, els periodistes tindran les mateixes consideracions que la població civil i per tant els hem de considerar com persones protegides i béns jurídics d'ordre internacional.

Per tot el que s'ha esmentat anteriorment podríem concloure que estem davant d'un crim de guerra tipificat a l'article 611.1 CP³⁵ que no només englobaria la

1.º Los heridos, enfermos o náufragos y el personal sanitario o religioso, protegidos por el I y II Convenios de Ginebra de 12 de agosto de 1949 o por el Protocolo I Adicional de 8 de junio de 1977 // 2.º Los prisioneros de guerra protegidos por el III Convenio de Ginebra de 12 de agosto de 1949 o por el Protocolo I Adicional de 8 de junio de 1977 // 3.º La población civil y las personas civiles protegidas por el IV Convenio de Ginebra de 12 de agosto de 1949 o por el Protocolo I Adicional de 8 de junio de 1977 // 4.º Las personas fuera de combate y el personal de la Potencia Protectora y de su sustituto protegidos por los Convenios de Ginebra de 12 de agosto de 1949 o por el Protocolo I Adicional de 8 de junio de 1977 // 5.º Los parlamentarios y las personas que los acompañen, protegidos por el Convenio II de La Haya de 29 de julio de 1899 // 6.º Cualquier otra que tenga aquella condición en virtud del Protocolo II Adicional de 8 de junio de 1977 o de cualesquiera otros Tratados internacionales en los que España fuere parte”.

³³ GARCÍA ARAN, M., “De los delitos contra las personas y los bienes protegidos en caso de conflicto armado” a “CÓRDOBA, J.” “GARCÍA ARAN, M.” (Dir), *Comentarios al Código Penal. Parte Especial*, Tomo II, Barcelona, 2004, pàgina 2709.

³⁴ **Protocol Adicional I, Capítol III – Periodistes Article 79 - Mesures de protecció de periodistes** “1. *Los periodistas que realicen misiones profesionales peligrosas en las zonas de conflicto armado serán considerados personas civiles en el sentido del párrafo 1 del artículo 50”.*

³⁵ BOE, Llei Orgànica 10/1995, de 23 de Novembre, del Codi Penal publicar el 24 de Novembre de 1995 que va entrar en vigor el 24 de Maig de 1995. “**Artículo 611.** *Será castigado con la pena de prisión de diez a quince años, sin perjuicio de la pena que corresponda por los resultados producidos, el que, con ocasión de un conflicto armado: 1.º Realice u ordene realizar ataques*

conducta de Gibson al disparar, sinó també la dels altres dos implicats, el Capità Philip Welford, qui va autoritzar l'atac; i en Tinent Coronel Philip De Camp, responsable del regiment dels Blindats, ja que l'article ens diu "*Realice u ordene ataques [...]*". Per tant l'acció que s'entra a valorar no és només l'acció que, objectivament, ens porta al resultat de mort d'una tercera persona, sinó que també són castigades les conductes d'aquells que va ordenar el nomenat atac.

Els testimonis dels tres implicats no esclareixen qui va donar l'ordre o si el tanquista va disparar per voluntat pròpia; tot i això, aquells qui estaven realitzant la funció de caps tenien una responsabilitat amb les persones del regiment; si alguna cosa passa dins dels seu temps de manament, seran i són ells els qui han de respondre per les accions d'aquest tercer que és el seu subordinat.

Deixant de banda la qualificació de l'acció comesa, és necessari també profunditzar en el tema relatiu a l'autoria i la participació, comprés en els articles 27, 28 i 29 del Codi Penal³⁶.

Quan es parla de coautoria es fa referència a l'execució d'un delictes de manera conjunta, per diverses persones que participen, de manera voluntària i conscient d'acord amb una divisió de funcions necessària. Els coautors són subjectes que realitzen l'acció de comú acord i acaben cometent el delictes entre tots.

En el cas que ens pertoca, no podem parlar d'un acord entre les parts per a dur a terme una determinada acció, sinó que es veu, de manera clara, que hi ha uns

indiscriminados o excesivos o haga objeto a la población civil de ataques, represalias o actos o amenazas de violencia cuya finalidad principal sea aterrorizarla".

³⁶ **Artículo 27.** De las personas criminalmente responsables de los delitos. Son responsables criminalmente de los delitos los autores y los cómplices.

Artículo 28. Son autores quienes realizan el hecho por sí solos, conjuntamente o por medio de otro del que se sirven como instrumento. También se consideran autores:

- a) Los que inducen directamente a otro u otros a ejecutarlo.
- b) Los que cooperan a su ejecución con un acto sin el cual no se habría efectuado.

Artículo 29. Son cómplices los que, no hallándose comprendidos en el artículo anterior, cooperan a la ejecución del hecho con actos anteriores o simultáneos.

subjectes que estan per sobre d'altres. No només em refereixo al ranc superior que el Capità Philip Welford i el Tinent Coronel Philip de Camp ostentes, sinó que es podria arribar a entendre que tots aquests subjectes no eren més que un instrument necessari per a poder dur a terme l'acció que aquest ens, que es troba en un esgraó encara més elevat, pretenia realitzar. Aquí introduiríem el concepte d'autoria mediata³⁷, que apareix quan un subjecte realitza un tipus penal utilitzant a una altre persona com un instrument. Això pressuposa l'existència d'un mínim de dues persones, per una banda qui realitza l'acció i, per una altra la persona que està darrere d'aquella intervenció³⁸, és a dir, l'autor material.

Durant l'atac a l'hotel palestina, es reben ordres confuses, no està clar si han d'atacar l'edifici, si han de respondre a un possible ofensiva o si s'ha d'evitar fer foc contra aquell punt en concret. Tampoc queda molt clar si els autors del crim sabien que aquell edifici estava ple de civils o si pensaven que era un objectiu més. Per a parlar d'autoria mediata necessitem uns subjectes en un desequilibri de poder; aquí trobem als militars de baix ranc (aquells que van acabar disparant l'obús) i els qui estaven al comandament i havien de respondre per les decisions dels seus subalterns. A més, trobem la figura de l'Estat, en aquest cas Estats Units, que és l'encarregat de vetllar per tota la situació.

D'acord amb la narració dels fets de la que els testimoni ens han proveït, podem extreure que la situació era de confusió general i que cada soldat va acabar fent el que creia més adient en aquell moment.

Per tant, podríem concloure que no ens trobem davant d'una autoria mediat tal i com ens la defineixen als manuals de dret penal part general, sinó que trobem una situació de desestabilitat en la que el caos i el descontrol van portar al ja conegut desenllaç. Això no vol dir, però, que els superiors jeràrquics quedin impunes davant l'acció de Gibson, sinó que respondran d'acord amb l'article 611.1 del

³⁷ BOLEA BARDON, C., *La autoría mediata en el derecho penal*, Editorial Tirant lo Blanch, 2000, pàgina 26.

³⁸ MÁRQUEZ CÁRDENAS, A., *Autoría mediata en Derecho penal formas de instrumentalización* Publicacions de la Universitat Complutense de Madrid, 2005, pàgina 3 que parla de “*Por un lado, aparece el “hombre de detrás” o “persona de detrás”*”

Codi Penal relacionat amb l'article 608.3 i en concurs real amb el delictes d'homicidi previst a l'article 138 del mateix codi.

3.2. L'homicidi:

En aquest apartat s'analitzarà el comportament consistent en disparar contra l'hotel i acabar amb la vida de dues persones (José Couso i Toras Potsyuk). La conducta del Sargent Thomas Gibson, qui va disparar l'Obús, constitueix una acció ³⁹ donat que ens trobem davant d'un comportament conscient i no condicionat, físicament, per a dur-lo a terme. No concorre, en el seu comportament, cap causa que exclogui l'acció⁴⁰.

Un cop hem estipulat que existeix una acció, hem d'analitzar si aquesta conducta està recollida en algun dels preceptes del Codi Penal, és a dir, comencem a estudiar la tipicitat d'aquesta conducta. El tipus penal on es podria subsumir aquest comportament és al delictes d'homicidi⁴¹ recollit a l'article 138 del Codi Penal o el delictes d'assassinat de l'article 139 de la mateixa llei.

Dins la tipicitat podem distingir dos vessants, per una banda la objectiva i, per una altre la subjectiva⁴². Dins de la objectiva s'ha de tenir en compte que els delictes

³⁹ Article 10 del Codi Penal “*Són delictes les accions i omissions doloses o imprudents penades per la llei*”.

⁴⁰ No estem davant d'una força irresistible, ja que no existeix una força, real o fictícia de caràcter personal o externa (cas fortuït). Tampoc podem parlar de moviments reflexos, donat que no ens trobem davant d'una absència d'influx anímic que produeixi moviments on no intervingui la consciència o la voluntat. Finalment, també es podria descartar el d'inconsciència perquè el Sargent no sofria son, somnambulisme, hipnotisme, narcosis o intoxicació plena per haver consumit algun tipus de substància.

⁴¹ **Homicidi** (Article 138 del Codi Penal vigent en el moment en que ocorren els fets):

“*1. El que matare a otro será castigado, como reo de homicidio, con la pena de prisión de diez a quince años*”.

⁴² Distinció apreciable al manual de MUÑOZ CONDE, F., *Derecho penal Parte especial*, Tirant lo Blanch libros, 2013, pàgina 33 a 40. MORILLAS CUEVA, L., “Capítulo 1, del homicidio y sus formas (I)” *Sistema de derecho penal Español, Parte especial*, Dykinson S.L. 2011, pàgina 9. LAMARCA PÉREZ, C. “II. Delitos contra la vida humana independiente. El Homicidio” *Derecho*

d'homicidi o d'assassinat són un delictes de resultat, és a dir, que es necessita que es produeixi el resultat de mort efectiva de l'altre persona per tal de que pugui ser penat. Com en el nostre cas on hi ha dues víctimes amb resultat de mort; a més de diversos lesionats.

Hem d'establir si existeix una relació de causalitat entre el fet de disparar un obús contra l'hotel i el menyscapte que sofreix el bé jurídic protegit, en aquest cas en particular, la vida humana independent, la vida de José Couso. Per tal de determinar l'existència d'un nexa causal entre la conducta i la posterior conseqüència, és necessari aplicar la teoria de la equivalència de condicions segons la qual si eliminant mentalment l'acció el resultat desapareixeria aleshores l'acció es directament imputable al dany o perjudici del bé jurídic. En aquest cas, si eliminem el tret que dispara el Sargent Gibson, no haguéssim sofert la conseqüència jurídica consistent en la pèrdua de la vida dels dos representats de la premsa internacional.

Finalment cal analitzar el tipus subjectiu, és a dir, si ens trobem davant d'un acte dolós o, contràriament, el resultat es degut a una acció imprudent. Això ha quedat analitzat en el punt anterior, arribant a la conclusió que ens trobem davant d'una acció dolosa.

L'homicidi dolós i l'assassinat comparteixen elements comuns. En primer lloc el bé protegit és el mateix (la vida humana independent) i en segon lloc la conducta típica central és idèntica "*el que matare a otro*". Tot i això, la acció tipificada com a assassinat han de concórrer una de les circumstàncies següents: que sigui realitzat amb traïdoria, per preu, recompensa o promesa, amb encrueliment augmentat de manera deliberada i inhumana i, finalment si s'ha dut a terme per a facilitar un altre delictes o per a cobrir un prèviament realitzat.

En el nostre cas en particular deixariem de banda tant els supòsits de preu, recompensa o promesa, els de facilitat per a cometre un altre delictes o el

Penal Parte Especial, Colex, 2008, pàgina 46. "ZUGALDÍA ESPINAR, J." "DE ESPINOSA CEBALLOS, E.", "El homicidio y sus formas" *Derecho Penal, Parte especial. Un Estudio a través del sistema de casos resueltos. Tomo I. Delitos contra las personas*, Tirant lo Blanch, 2010, pàgina 23.

cobriment d'un ja realitzat i els d'encrueliment ja que, d'acord amb les explicacions dels testimonis, no tenim constància de que concorregués cap d'aquestes circumstàncies.

Dit això, entrem a estudiar la traïdoria com una possibilitat per a tipificar la conducta de Gibson com un assassinat. La traïdoria, tal i com Muñoz Conde exposa, trobem la seva definició a l'article 22 del Codi Penal on ens diu que la traïdoria és *“aquella conducta on el culpable comet qualsevol dels delictes contra les persones utilitzant en l'execució mitjans, medis, modes o formes que tendeixin directa o especialment a assegurar la mort, sense que la persona pogués procedir de la defensa per part de l'ofès⁴³”*.

Estant dins del conflicte armat d'Iraq, i més concretament d'acord amb els nostres fets, no es pot parlar, entre els combatents, de que un homicidi hagi estat comés amb traïdoria (i per tant esdevingui assassinat), ja que no podem trobar situacions en les que es vegi una emboscada inesperada, un atac súbdit que ningú s'esperava o l'aprofitament d'una persona desvalguda.

El problema eradica en que l'atac va ser, d'acord amb els fets relatats al cas Couso, contra persones protegides. Gibson, qui dispara l'obús, du a terme una conducta dolosa que pot preveure que acabarà amb un resultat de mort. Si partim de la base que els militars coneixien l'existència del periodista dins l'hotel Palestina, si que podríem estar parlant d'un assassinat ja que el mitjans utilitzats (els tancs) estan dissenyats per a obtenir un resultat de mort.

En canvi, en un context de guerra no podríem al·legar aquesta situació perquè hi ha dos bàndols que clarament tenen l'objectiu de matar i qui té l'armament més potent es qui guanya aquesta batalla. No es desproporcionat perquè s'emparen en el fet de trobar-se en mig d'un conflicte bèl·lic on tots els que hi participen són soldats o militars.

Per tant podríem concloure que el fet de parlar d'assassinat o homicidi dolós, dependrà de la noció que tingués la persona que conduïa la màquina en el moment

⁴³ MUÑOZ CONDE, F., “Breve estudio de las circunstancias calificadoras en el asesinato” a *Derecho penal Parte especial*, Tirant lo Blanch libros, 2013

en que va disparar. Si sabia que l'atac s'estava donant contra civils, aleshores estarem davant d'un acte comés amb traïdoria que serà tipificat, segons el Codi Penal Espanyol, com un assassinat.

El delictes d'homicidi o assassinat es relaciona, en concurs real⁴⁴ amb els delictes contra les persones i els bens protegits en cas de conflicte armat, tipificats als articles 611.1 i 608.3 del codi penal. El concurs real implica que les penes establertes per a cada delictes i falta dels realitzats seran acumulatives, és a dir, que és sumará el que correspongui a cada conducta antijurídicament.

⁴⁴ **Concurs real**: Article 73 del Codi Penal “*Al responsable de dos o más delitos o faltas se le impondrán todas las penas correspondientes a las diversas infracciones para su cumplimiento simultáneo, si fuera posible, por la naturaleza y efectos de las mismas*”.

4. Competència jurídica internacional dels Tribunals Espanyols:

L'atribució de competència dels Tribunals Espanyols es regeix per un principi de territorialitat regulat a l'article 23.1 de la Llei Orgànica del Poder Judicial⁴⁵. Malgrat aquesta primera afirmació, trobem altres vies per a assignar la competència però sempre tingudes en compte com una excepció al principi de territorialitat. En primer lloc trobem la persecució de delictes comesos per espanyols tot i trobar-se fóra del territori nacional (23.2 L.O.P.J.⁴⁶) i, finalment, per aquelles conductes compreses a l'article 23.4 L.O.P.J., on podríem subsumir el nostre cas.

Els crims de guerra, així com altres il·límits penals com els delictes contra lesa humanitat, el terrorisme o els de genocidi, protegeixen uns interessos de caràcter internacional que requereixen una regulació específica que funciona com a

⁴⁵ **Article 23.1 de la L.O.P.J.** “1. En el orden penal corresponderá a la jurisdicción española el conocimiento de las causas por delitos y faltas cometidos en territorio español o cometidos a bordo de buques o aeronaves españoles, sin perjuicio de lo previsto en los tratados internacionales en los que España sea parte”. On es ressalta l'existència del criteri de la territorialitat com a forma d'atribució de la competència als tribunals espanyols.

⁴⁶ **Article 23.2 de la L.O.P.J.** “2. También conocerá la jurisdicción española de los delitos que hayan sido cometidos fuera del territorio nacional, siempre que los criminalmente responsables fueren españoles o extranjeros que hubieran adquirido la nacionalidad española con posterioridad a la comisión del hecho y concurrieren los siguientes requisitos:

a) *Que el hecho sea punible en el lugar de ejecución, salvo que, en virtud de un Tratado internacional o de un acto normativo de una Organización internacional de la que España sea parte, no resulte necesario dicho requisito, sin perjuicio de lo dispuesto en los apartados siguientes.*

b) *Que el agraviado o el Ministerio Fiscal interpongan querrela ante los Tribunales españoles.*

c) *Que el delincuente no haya sido absuelto, indultado o penado en el extranjero, o, en este último caso, no haya cumplido la condena. Si sólo la hubiere cumplido en parte, se le tendrá en cuenta para rebajarle proporcionalmente la que le corresponda”.*

tancament per tal d'evitar que es produeixin impunitats. Això és el que es coneix com el Principi de Justícia Universal, regulat a Espanya a l'article 23.4 de la Llei Orgànica del Poder Judicial (L.O.P.J.)⁴⁷.

Els fets a que es refereix el cas Couso ocorren el 8 d'abril de 2003. Després de la mort del periodista espanyol, concretament el 27 de maig de 2003, la seva família va presentar una querella criminal davant del jutjat Centrat d'Instrucció de l'Audiència Nacional⁴⁸. La llei en vigor en el moment en aquell moment era la Llei Orgànica 6/1985 de 1 de Juliol, del Poder Judicial.

**Modificació publicada el 1 de Maig de 1999, que entra en vigor a partir del
21 de Maig de 1999:**

En aquell moment, la competència jurídica internacional dels tribunals espanyols estava regulada a la Llei Orgànica 6/1985 d'1 de Juliol, del Poder Judicial, en concret ens referim a la modificació realitzada l'1 de Maig de 1999 que va entrar en vigor el 21 de Maig del mateix any.

L'abast i els límits que se li imposen a la jurisdicció espanyola en l'àmbit penal pel que fa a aquest principi, queden recollides a l'article 23 de la LOPJ. Els crims de guerra en específic els trobem a l'apart 4 on diu:

“4. Igualmente será competente la jurisdicción española para conocer de los hechos cometidos por españoles o extranjeros fuera del territorio nacional

⁴⁷ “BAUCELLS LLADÒS, J.” “HAVA GARCÍA, E.” “Posibilidades y límites del principio de justicia universal: el Caso Acteal” a la revista *Revista de derecho penal y criminología*, 2º Época, nº 19, 2007, pàgina, 120 diu: “La retaliativa heterogeneidad de los delitos a los que alude el art. 23.4 L.O.P.J [...] resultan afectados bienes jurídicos esenciales que, como tales, forman parte del contenido básico de los derechos humanos que se aspiran a consolidar como parte de una cultura internacional”

⁴⁸ SANCHEZ PATRÓN, J., “La competencia extraterritorial de la jurisdicción española para investigar y enjuiciar crímenes de guerra” a *Revista electrónica de estudios internacionales* (REEI), ISSN-e 1697-5197, Nº. 14, 2007.

susceptibles de tipificarse, según la ley penal española, como alguno de los siguientes delitos:

a) Genocidio.

b) Terrorismo.

c) Piratería y apoderamiento ilícito de aeronaves.

d) Falsificación de moneda extranjera.

e) Los delitos relativos a la prostitución y los de corrupción de menores o incapaces.

f) Tráfico ilegal de drogas psicotrópicas, tóxicas y estupefacientes.

g) Y cualquier otro que, según los tratados o convenios internacionales, deba ser perseguido en España⁴⁹”.

La regulació que trobem al 2003, quan el cas es presentat davant dels tribunals espanyols, és d'una justícia universal àmplia. L'article ens diu que els tribunals d'Espanya seran competents per a conèixer sobre qualsevol delictes comés per nacionals o estrangers fóra del territori nacional sempre que la conducta pugui ser tipificada com alguna de les compreses en l'esmentat apartat.

Els crims de guerra quedarien inclosos dins la lletra g) “*Y cualquier otro que, según los tratados o convenios internacionales, deba ser perseguido en España*”.

El propi article remet a la normativa internacional per tal de concretar millor tots aquells crims que el nostre ordenament jurídic podria perseguir.

El legislador espanyol només sotmet el principi de justícia universal a dos límits. El primer que la conducta sigui susceptible de ser tipificada, segons la llei penal espanyola, com algun dels delictes que conté. I, en segon lloc, a la aplicació del principi de *non bis in idem*, és a dir, evitar que una mateixa conducta sigui enjudiciada més d'un cop. La llei no especifica la necessitat d'una denúncia o querella per part de les víctimes o algun altre requisit per a poder conèixer dels fets.

⁴⁹ BOE, Llei Orgànica 6/1985 de 1 de Juliol, del Poder Judicial. Modificació publicada el 21 de Maig de 1999.

Un altre punt a tenir en compte en aquesta data és que, a partir del 2003, els delictes contra persones i béns protegits en cas de conflicte armat es converteixen en conductes imprescriptibles, igual que ja ho era el genocidi i els delictes de lesa humanitat⁵⁰.

No obstant, trobem, ja en aquest moment, sentències que contradiuen el que s'ha esmentat als paràgrafs anteriors. La Sentència 327/2003 del Tribunal Suprem, de 25 de febrer de 2005⁵¹, sobre el cas Guatemala estableix que l'Estat Espanyol només admetria la querella per genocidi si s'acreditava una “*acreditación plena de la inactividad o ineffectividad de la persecución penal por parte de la jurisdicción territorial*”.

La sentència va tenir un vot particular de la meitat dels membres del tribunal⁵² que van afirmar que el Principi de Justícia Universal no era d'aplicació subsidiària, sinó que es regeix pel principi de concurrència⁵³, ja que la finalitat que persegueix és la de garantir la impunitat y que qualsevol cas pugui ser enjudiciat i penat.

⁵⁰ QUINTERO OLIVARES, G., “El derecho humanitario bélico” al llibre *Comentarios al Código Penal Español Tomo II*, Thomson Reuters, Editorial Aranzali S.A., 2011, pàgina 1836

CORCOY VIDASOLO, M., “Capítulo III. De los delitos contra las personas y bienes protegidos en caso de conflicto armado” a MIR PUIG, C., MIR PUIG S., CORCOY VIDASOLO M., *Comentarios al código penal*, Editorial Tirant lo Blanch, 2015, de la pàgina 1787 - 1800.

⁵¹ STS 327/2003 del Tribunal Suprem, de 25 de Febrer de 2005:
[http://www.derechoshumanos.net/jurisprudencia/2003-02-25-STs-\(Guatemala\)-\(Competencia\)-Sentencia-falta-competencia-\(Anulada\).htm](http://www.derechoshumanos.net/jurisprudencia/2003-02-25-STs-(Guatemala)-(Competencia)-Sentencia-falta-competencia-(Anulada).htm) (Consultada el 30 d'abril de 2016)

⁵² Vots particulars de Magistrats: D. Joaquín Delgado García, D. José Antonio Martín Pallín, D. Cándido Conde-Pumpido Tourón, D. José Antonio Marañón Chavarri, D. Joaquín Giménez García, D. Andrés Martínez Arrieta y D. Perfecto Andrés Ibáñez.

⁵³ BAUCCELLS LLADÒS, J., HAVA GARCÍA, E. “Posibilidades y límites del principio de justicia universal: el Caso Acteal” a la revista *Revista de derecho penal y criminología*, 2º Época, nº 19, 2007, pàgina, 131.

Aquesta sentència va ser recorreguda davant del Tribunal Constitucional que va donar la raó al vot particular⁵⁴ dient “*la activación de la jurisdicción universal extraterritorial habría de ser, entonces, suficiente con que se aportaran, de oficio, o por la parte actora, indicios serios y razonables de la inactividad judicial que vinieran a acreditar una falta, ya de voluntad, ya de capacidad para la persecución efectiva de los crímenes.*”

Modificació publicada el 9 de Juliol de 2005, que entra en vigor a partir del 10 de Juliol de 2005:

La posterior modificació de l'article la trobem al 2005. La nova redacció de l'article exposa:

“4. Igualmente será competente la jurisdicción española para conocer de los hechos cometidos por españoles o extranjeros fuera del territorio nacional susceptibles de tipificarse, según la ley penal española, como alguno de los siguientes delitos:

- a) Genocidio.*
- b) Terrorismo.*
- c) Piratería y apoderamiento ilícito de aeronaves.*
- d) Falsificación de moneda extranjera.*
- e) Los delitos relativos a la prostitución y los de corrupción de menores o incapaces.*
- f) Tráfico ilegal de drogas psicotrópicas, tóxicas y estupefacientes.*
- g) Los relativos a la mutilación genital femenina, siempre que los responsables se encuentren en España.*

⁵⁴ STC 237/2005, de 26 de Setembre de 2005; Sala Segunda. Sentencia 237/2005, de 26 de septiembre. Recursos de amparo 1744-2003, 1755-2003 y 1773-2003 (acumulados). Promovidos por doña Rigoberta Menchú Tum y otros frente a la Sentencia y Auto de las Salas de lo Penal del Tribunal Supremo y de la Audiencia Nacional, en causa por delitos de genocidio, terrorismo y torturas en Guatemala. Vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (acceso a la justicia penal): jurisdicción universal de los Tribunales españoles en materia penal. Disponible a: https://www.boe.es/diario_boe/txt.php?id=BOE-T-2005-17753 (Consultada el 30 d'abril de 2016)

h) Y cualquier otro que, según los tratados o convenios internacionales, deba ser perseguido en España⁵⁵”.

Aquesta modificació no suposa un canvi en la regulació dels crims de guerra. Va ser realitzada pel legislador per tal d'incloure dins el Principi de Justícia Universal els crims relatius a la mutilació de genitals femenina però només en aquells casos en que el perseguit es trobés a l'Estat espanyol.

Tot i no ser rellevant pel cas Couso, aquest canvi deixa entreveure la primera limitació que, posteriorment, s'inclouria en tots els altres delictes compresos dins aquest apartat: la necessitat de que existís un vincle nacional (amb el país que pretenia enjudiciar el crim) per tal de poder perseguir la conducta.

Tal i com s'ha esmentat anteriorment, a propòsit del cas Guatemala, el Tribunal Suprem va proposar establir criteris correctors per al principi de Justícia Universal comprés a l'article 23.4 L.O.P.J. amb l'objectiu d'evitar que es comencessin a obrir casos de manera generalitzada independentment del lloc de la seva comissió. Per aquesta mateixa raó va exposar que s'hauria d'exigir un vincle o un nexa que lligués el cas amb el territori Espanyol. Aquí apareix la controvertida sentència que s'ha comentat en el punt anterior.

Dos anys després, al 2005, el Tribunal Constitucional respon que la limitació del principi de Justícia Universal acabaria amb la pèrdua de la finalitat que aquest persegueix: *“Existen multitud de precedentes en Derecho Internacional que avalarían la postura contraria a la seguida por el Tribunal Supremo en la materia, el presupuesto en que la Sentencia de dicho Alto Tribunal sostiene su interpretación restrictiva del art. 23.4 LOPJ (la existencia de una limitación generalizada del Principio de Justicia Universal) pierde gran parte de sus sustento, teniendo en cuenta, en particular, que la selección de referencias no es exhaustiva y no incluye algunas significativamente contrarias a la orientación que se mantiene. A ese respecto, resulta discutible que la Sentencia omita mencionar que, frente a lo que pudiera desprender de su lectura, la Ley Española*

⁵⁵ BOE, Llei Orgànica 6/1985 de 1 de Juliol, del Poder Judicial. Modificació publicada el 9 de Juliol de 2005.

no es la única legislación que incorpora un principio de jurisdicción Universal sin vinculación de intereses nacionales [...], estados que incorporan, con mayor o menor amplitud, la represión de distintos crímenes contra la Comunidad Internacional a su ámbito de jurisdicción, sin restricciones motivadas en vínculos nacionales”.

Finalment conclou dient “Tal interpretación, radicalmente restrictiva del principio de jurisdicción universal plasmado en el art. 23.4 LOPJ, que más bien habría de ser calificado como una reducción teleológica, desborda los cauces de los constitucionalmente admisible desde el marco que establece el derecho a la tutela judicial efectiva consagrado en el art. 24.1 CE, en la medida en que supone una reducción contra legem a partir de criterios correctores que ni siquiera implícitamente pueden considerarse presentes en la ley y que, además, se muestran palmariamente contrarios a la finalidad que inspira la institución, que resulta alterada hasta hacer irreconocible el principio de jurisdicción universales según es concebido en el Derecho Internacional, y que tiene el efecto de reducir el ámbito de aplicación del precepto hasta caso suponer una derogación de facto del art. 23.4 LOPJ⁵⁶”

En contra del que va dir el Tribunal Suprem, el Constitucional va exposar que qualsevol tipus de limitació al Principi de Justícia Universal comportaria, no només deixar sense valor l'objectiu o la finalitat que aquest persegueix, sinó que es podria estar incomplint la tutela judicial efectiva, un precepte inclòs, dins de la Constitució Espanyola i regulat a l'article 24.1 de la Llei Orgànica del Poder Judicial.

⁵⁶ STC 237/2005, de 26 de Setembre de 2005; Sala Segunda. Sentencia 237/2005, de 26 de septiembre. Recursos de amparo 1744-2003, 1755-2003 y 1773-2003 (acumulados). Promovidos por doña Rigoberta Menchú Tum y otros frente a la Sentencia y Auto de las Salas de lo Penal del Tribunal Supremo y de la Audiencia Nacional, en causa por delitos de genocidio, terrorismo y torturas en Guatemala. Vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (acceso a la justicia penal): jurisdicción universal de los Tribunales españoles en materia penal https://www.boe.es/diario_boe/txt.php?id=BOE-T-2005-17753 (Consultada el 30 d'abril de 2016)

Modificació publicada el 20 de Novembre de 2007, que entra en vigor a partir del 21 de Novembre de 2007:

Al 2007 tornen a modificar l'article; el nou escrit exposa:

“4. Igualmente será competente la jurisdicción española para conocer de los hechos cometidos por españoles o extranjeros fuera del territorio nacional susceptibles de tipificarse, según la ley penal española, como alguno de los siguientes delitos:

- a) Genocidio.*
- b) Terrorismo.*
- c) Piratería y apoderamiento ilícito de aeronaves.*
- d) Falsificación de moneda extranjera.*
- e) Los delitos relativos a la prostitución y los de corrupción de menores o incapaces.*
- f) Tráfico ilegal de drogas psicotrópicas, tóxicas y estupefacientes.*
- g) Tráfico ilegal o inmigración clandestina de personas, sean o no trabajadores.*
- h) Los relativos a la mutilación genital femenina, siempre que los responsables se encuentren en España.*
- i) Y cualquier otro que, según los tratados o convenios internacionales, deba ser perseguido en España⁵⁷”.*

Com en la del 2005, aquest reforma no toca la regulació relativa als crims de guerra i per tant no es rellevant pel cas Couso. Si que és cert, però, que inclou un nou supòsit en el que Espanya seria competent per a perseguir aquella conducta internacionalment; es tractaria del cas de tràfic il·legal o immigració clandestina de persones siguin o no treballadors.

Modificació publicada el 4 de Novembre de 2009, que entra en vigor a partir del 5 de Novembre de 2009:

⁵⁷ BOE, Llei Orgànica 6/1985 de 1 de Juliol, del Poder Judicial. Modificació publicada el 20 de Novembre de 2007.

La reforma de l'article 23.4 de la Llei Orgànica del Poder Judicial (LOPJ) del 2009 va ser aprovada pel govern que presidia José Luís Rodríguez Zapatero, coincidint amb pressions rebudes per part del govern xinès que no entenia que un Estat que no tingués cap connexió amb el seu, pogués enjudiciar crims comesos dins la seva jurisdicció.

La reforma es realitza mitjançant la Llei orgànica 1/2009, que va limitar de manera substancial l'exercici de la jurisdicció universal a Espanya pel que fa a la persecució de delictes internacionals⁵⁸. La nova redacció de l'article diu així:

“4. Igualmente, será competente la jurisdicción española para conocer de los hechos cometidos por españoles o extranjeros fuera del territorio nacional susceptibles de tipificarse, según la ley española, como alguno de los siguientes delitos:

- a) Genocidio y lesa humanidad.*
- b) Terrorismo.*
- c) Piratería y apoderamiento ilícito de aeronaves.*
- d) Delitos relativos a la prostitución y corrupción de menores e incapaces.*
- e) Tráfico ilegal de drogas psicotrópicas, tóxicas y estupefacientes.*
- f) Tráfico ilegal o inmigración clandestina de personas, sean o no trabajadores.*
- g) Los relativos a la mutilación genital femenina, siempre que los responsables se encuentren en España.*
- h) Cualquier otro que, según los tratados y convenios internacionales, en particular los Convenios de derecho internacional humanitario y de protección de los derechos humanos, deba ser perseguido en España.*

Sin perjuicio de lo que pudieran disponer los tratados y convenios internacionales suscritos por España, para que puedan conocer los Tribunales españoles de los anteriores delitos deberá quedar acreditado que sus presuntos responsables se encuentran en España o que existen víctimas de nacionalidad española, o constatarse algún vínculo de conexión relevante con España y, en

⁵⁸ “SANTIAGO, E.” “VÁZQUEZ, E., MORENO, J.” “GARRIDO, M.” “SEGURA, A.” “FARIÑAS, A.” “VALIENTE, M.” “MAILLO, R.” *Acerca de la modificación de la Ley Orgánica sobre la Justicia universal*, La Marea (revista), Miércoles 10 de Febrero de 2014.

todo caso, que en otro país competente o en el seno de un Tribunal internacional no se ha iniciado procedimiento que suponga una investigación y una persecución efectiva, en su caso, de tales hechos punibles.

El proceso penal iniciado ante la jurisdicción española se sobreseerá provisionalmente cuando quede constancia del comienzo de otro proceso sobre los hechos denunciados en el país o por el Tribunal a los que se refiere el párrafo anterior⁵⁹»

Aquesta es considerada una de les reformes més importants de la L.O.P.J. ja que suposarà la pràctica derogació del Principi de Justícia Universal tal i com es coneixia fins aleshores.

D'aquesta modificació cal destacar dues parts que són clau pel que fa al cas Couso; en primer lloc, l'ampliació del catàleg de delictes susceptibles de ser perseguits universalment i, en segon lloc, el condicionament de l'exercici jurisdiccional de l'Estat Espanyol a un nexa nacional.

Del primer punt cal subratllar que, tot i que, el nombre de delictes que comprèn l'article ha augmentat, encara no s'inclou, de manera expressa, els delictes de guerra. Aquest tipus de supòsits, encara queden regulats dins la lletra h), l'apartat que ens remet a la normativa internacional.

El segon canvi és el que més controvèrsia ha despertat i va lligar a la discussió que van mantenir el Tribunal Suprem i el Tribunal Constitucional entre el 2003 i el 2005, a propòsit del cas Guatemala. Aquesta regulació va condicionar l'exercici jurisdiccional de l'estat espanyol a tres supòsits molt concrets:

- a) Quan existís una víctima amb nacionalitat espanyola que hagués sofert un menyscapte a algun dels seus béns protegits.
- b) En aquells casos en que els responsables es trobessin dins del territori de l'estat espanyol.

⁵⁹ BOE, Llei Orgànica 1/2009 de 3 de Novembre, del Poder Judicial. Modificació publicada el 4 de Novembre de 2009.

c) I, finalment, si Espanya tingués un interès rellevant en el cas concret (una terminologia no gaire precisa que està subjecte a la interpretació del legislador o de la jurisprudència).

Aquests tres supòsits no seran d'aplicació en el cas que s'hagi iniciat un procediment en un altre país competent o en un Tribunal Internacional no s'ha iniciat un procediment per investigar i perseguir de manera efectiva els fets punibles.

El Principi de Justícia Universal gairebé desapareix després de la reforma del 2009. La definició d'aquest principi era una excepció al procedir dels estats, estenent la seva capacitat penal d'actuació més enllà de les seves fronteres. Això es feia per tal de protegir els drets humans i perquè cap crim quedés indemne. Des del 2009, només si existeix un nexa podran intervenir, sinó existeix, no podran iniciar un procediment. Per tant, si cap Estat es declarés competent, l'objectiu per el qual es va crear el Principi de Justícia Universal perdria el seu sentit.

Modificació publicada el 14 de Març de 2014, que entra en vigor a partir del 15 de Març de 2014:

La última gran modificació realitzada, en aquest cas, pel govern de Mariano Rajoy. La nova redacció d'aquest article disposa:

“4. Igualmente, será competente la jurisdicción española para conocer de los hechos cometidos por españoles o extranjeros fuera del territorio nacional susceptibles de tipificarse, según la ley española, como alguno de los siguientes delitos cuando se cumplan las condiciones expresadas:

a) Genocidio, lesa humanidad o contra las personas y bienes protegidos en caso de conflicto armado, siempre que el procedimiento se dirija contra un español o contra un ciudadano extranjero que resida habitualmente en España, o contra un extranjero que se encontrara en España y cuya extradición hubiera sido denegada por las autoridades españolas.

[...] Asimismo, la jurisdicción española será también competente para conocer de los delitos anteriores cometidos fuera del territorio nacional por ciudadanos extranjeros que se encontraran en España y cuya extradición hubiera sido

*denegada por las autoridades españolas, siempre que así lo imponga un Tratado vigente para España*⁶⁰.

En primer lloc s'ha de destacar que és la primera vegada que es parla dels crims de guerra dins del catàleg de delictes compresos dins l'article 23.4 de la L.O.P.J.; se'ls esmenta com a "*delictes contra les persones i els béns protegits en el cas de conflicte armat*"; són introduïts *ex novo* però també estan sotmesos al requisit de perseguibilitat que preveu l'article.

El problema que trobem es que aquesta reforma contradiu el que disposa la IV Convenció de Ginebra ja que aquest exposa, dins dels seus articles, que aquests delictes s'han de perseguir sense cap tipus de limitació⁶¹.

Finalment, les situacions en les que l'Estat espanyol podrà conèixer i enjudiciar els crims de guerra es redueix encara més. Segons la nova regulació, les condicions que ha de complir el cas concret són:

- a) Crims comesos a l'estranger per ciutadans estrangers que es trobessin a Espanya.
- b) O, quan la extradició d'aquest estranger hagués estat denegada per Espanya.

Això tanca de manera definitiva amb qualsevol possibilitat d'enjudiciar els fets relatius al cas Couso. Els qui cometen el crim són ciutadans d'Estat Units i, en cap moment, es troben a Espanya. El nexa de la víctima nacional, en el que s'emparaven els Tribunals, deixa d'existir a partir del 2014.

⁶⁰ BOE, Llei Orgànica 1/2014 de 13 de Març, del Poder Judicial. Modificació publicada el 14 de Març de 2014.

⁶¹ Auto de l'Audiència Nacional, Jutjat Central d'instrucció número 1, Sumari 27/2007 de 9 de Juny de 2015. Disponible a:

https://www.google.es/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=2&ved=0ahUKEwj11rnYttTMAhWGvRoKHWf9BPwQFggI MAE&url=http%3A%2F%2Fwww.poderjudicial.es%2Fstfls%2FSALA%2520DE%2520PRENSA%2FNOTAS%2520DE%2520PRENSA%2FConclusion%2520sumario%2520caso%2520Couso.pdf&usg=AFQjCNGlnJJffw5HDoAv33ferrVqzISWw&sig2=L38mhONC0sB1_gvNTRsiew&bvm=bv.121926005,d.d2s [Consultat el 10 de Novembre de 2015]

Última actualització, publicada el 31 de Març de 2015, que entra en vigor a partir del 01 Juliol de 2015:

La última modificació del precepte la trobem al 2015; la nova redacció exposa:

“4. Igualmente, será competente la jurisdicción española para conocer de los hechos cometidos por españoles o extranjeros fuera del territorio nacional susceptibles de tipificarse, según la ley española, como alguno de los siguientes delitos cuando se cumplan las condiciones expresadas:

a) Genocidio, lesa humanidad o contra las personas y bienes protegidos en caso de conflicto armado, siempre que el procedimiento se dirija contra un español o contra un ciudadano extranjero que resida habitualmente en España, o contra un extranjero que se encontrara en España y cuya extradición hubiera sido denegada por las autoridades españolas.

[...] Asimismo, la jurisdicción española será también competente para conocer de los delitos anteriores cometidos fuera del territorio nacional por ciudadanos extranjeros que se encontraran en España y cuya extradición hubiera sido denegada por las autoridades españolas, siempre que así lo imponga un Tratado vigente para España⁶²”.

Aquesta última modificació no es rellevant pel que fa al Principi de Justícia Universal i el cas Couso.

El 6 de maig de 2015 es dicta la sentència 296/2015 al Ple de la Sala Segona del Tribunal Suprem on s'unifica la doctrina relativa a la reforma de la LOPJ i les conseqüències en el Principi de Justícia Universal.

Pel que fa als crims de guerra i la seva persecució a nivell universal senyala, al Fonament de Dret Vint-i-novè:

“En consecuencia, y para que quede claro en éste y en otros procedimientos con similar fundamento, conforme a la vigente Ley Orgánica 1/2014, los Tribunales españoles carecen de jurisdicción para investigar y enjuiciar delitos contra las personas y los bienes protegidos en caso de conflicto armado cometidos en el

⁶² BOE, Llei Orgànica 1/2014 de 13 de Març, del Poder Judicial. Última modificació, publicada el 31 de Març de 2015.

extranjero, salvo en os supuestos en que el procedimiento se dirija contra un español o contra un ciudadano extranjero que resida habitualmente en España y cuya extradición hubiera sido denegada por las autoridades españolas. Sin que pueda extenderse dicha jurisdicción “in absentia”⁶³ en función de la nacionalidad de la víctima o de cualquier otra circunstancia⁶⁴”

Tots els magistrats, sense que existeixi vot particular, declaren que aquesta nova reforma de l'article 23.4, i la lletra a) específicament, no suposa una vulneració de l'article 146 de la IV Convenció de Ginebra de 12 d'Agost de 1949. Aquest pacte, relatiu a la protecció deguda de les persones civils en temps de guerra crea el Principi Universal obligatori, per a tots els Estats signants, de jutjar o extraditar als responsables de les infraccions greus del Conveni independentment del lloc de comissió dels fets o la nacionalitat del responsable.

Tot i això, aquest només serà aplicable en el cas en que els responsables es trobin en un estat que hagi signat el present conveni; per tal d'evitar que cap persona que hagi dut a terme aquest tipus de conducta il·lícita trobi refugi en un país de la Convenció.

Per tant, conclouen que, d'acord amb una interpretació literal de les paraules, el IV Convenció de Ginebra, al fer referència a “buscar i fer comparèixer” inclouen, amb caràcter general, una obligació imperativa de recerca de persones acusades d'haver comés o ordenat un crim de guerra que es trobin dins el territori nacional. I, com una extensió d'aquesta mateix compromís, els hauran de fer comparèixer davant dels propis tribunals independentment de la seva nacionalitat o del lloc on haguessin comés la infracció o infraccions.

⁶³ Extensiva a una persona en el moment en que s'inicia un procediment no es trobés en el territori que assumia la jurisdicció.

⁶⁴ Sentència 296/2015 de 6 de maig de 2015 dictada al Ple de la Sala Segona del Tribunal Suprem <http://supremo.vlex.es/vid/571092402> (Consultada el 30 d'Abril de 2016).

5. Conclusions:

El principi de Justícia Universal a Espanya ha sofert molts canvis en els últims anys, passant d'una regulació molt àmplia on es podia subsumir qualsevol situació tenint en compte dos límits (la possibilitat de tipificar la conducta dins dels preceptes de l'ordenament espanyol i la aplicació del principi de *non bis in idem*), fins a una nova regulació, al 2014, on són taxades les circumstàncies d'aplicació d'aquest principi.

A la pràctica em trobat que fins i tot en el moment en que no existien limitacions aparents per la llei, hi havia una gran controvèrsia entre el Tribunal Suprem i el Tribunal Constitucional. El primer al·legava la necessitat d'un vincle nacional per a evitar l'apertura massiva de casos. En canvi, el segon, esposava que aquestes restriccions només desvirtuaven la finalitat del Principi de Justícia Universal.

El cas Couso ocorre en aquest període, on els crims contra les persones i els béns protegits en cas de conflicte armat poden ser coneguts pels tribunals espanyols.

Al 2009 els límits dels que parlava el Tribunal Suprem són tipificats, pel legislador, dins l'article 23.4 de la llei orgànica del Poder Judicial. Arribats a aquest punt, gairebé no es pot parlar ja de justícia Universal ja que es requereix un vincle o un nexa nacional per tal d'enjudiciar certs crims.

Després de la última modificació, al 2014, gairebé no té cap sentit parlar d'aquest principi perquè tantes limitacions i modificacions se li han imposat que la Universalitat de la que es parlava ha desaparegut.

El principi de justícia Universal pretenia perseguir els crims internacionals per tal de que aquests no trobessin impunitat. Era independent on es trobés el culpable, quin fos el seu país d'origen, quina fos la nacionalitat de la víctima o en quin país s'havien comés els fets; l'única cosa veritablement important era que qualsevol Estat es pogués declarar cometent i enjudiciar una conducta il·lícita.

El cas Couso és un prova de que el principi de Justícia Universal al nostre país, no existeix. Aquí trobem un resultat de mort que ha trobat la impunitat gràcies al buit legal que les modificacions de l'article 23.4 han portat per als crims de Guerra.

El tancament, per falta de competència dels tribunals espanyols, del cas que ens ha servit de base per a la investigació, ha estat el punt d'inici per a comprovar si aquest fet era aïllat o si certament les limitacions que va establir el legislador, van esmorteir la finalitat de protecció d'aquells interessos de caràcter internacional que van requerir una regulació específica per a la seva protecció.

Després d'un anàlisi exhaustiu de totes les modificacions per les que ha passat la Llei Orgànica del Poder Judicial, en relació a la jurisprudència expedida per part del Tribunal Suprem i del Tribunal Constitucional sobre aquest principi, podem arribar a la conclusió de que, actualment, tot i que, en el cas dels crims de guerra, trobem una petita finestra oberta per a certes situacions d'intervenció per part de l'estat espanyol (Crims comesos a l'estranger per ciutadans estrangers que es troben a Espanya o, quan la extradició d'aquest estranger hagués estat denegada per Espanya), ens resulta impossible parlar de l'existència del Principi de Justícia Universal en el sentit ampli de la paraula. El simple fet d'haver limitat les situacions d'intervenció ha fet que el principi perdés força fins a gairebé desaparèixer. A més, com ja va dir el Tribunal Constitucional, aquestes restriccions que se li han imposat, no només afecten a aquest concepte que s'ha anomenat Justícia Universal, sinó que, el fet de que determinades conductes quedin impunes o que no trobin un tribunal que es declari competent per a enjudiciar, podria estar incidint, de manera directa, en la tutela judicial efectiva, que trobem a la Constitució Espanyola.

Deixant de banda això, cal remarcar que la majoria de les dades obtingudes per a aquesta investigació es centren en els crims de guerra i en els canvis que aquests han experimentat.

Per això mateix, les limitacions que existeixen en aquest treball són el fet que no s'ha entrat a valorar l'existència de vestigis del Principi de Justícia Universal fóra dels crims contra els béns i les persones protegides en cas de conflicte armat i, per tant, la informació extreta i les conclusions arribades es centren, tan sols, en aquesta part dels delictes internacionals. S'ha fet al·lusió, per sobre, a determinades conductes que quedaven compreses en el mateix article que els crims de guerra; tot i això, no s'ha volgut profunditzar en el tema per l'extensió que el treball hagués tingut.

Això obre futures línies de recerca per a trobar si encara existeix el Principi de Justícia Universal per a altres Crims com el Genocidi, el Terrorisme o els Crims de Lesa Humanitat. A més, també es podria valorar aquest mateix concepte dins d'altres ordenaments on també es contempla, com Bèlgica, Itàlia, Alemanya, entre altres.

Una altre possible línia natural de continuació d'aquesta investigació seria trobar els casos concrets en que encara resulta d'aplicació la Universalitat d'aquest principi a l'Ordenament Jurídic Espanyol, és a dir, trobar si la resta de crims internacionals segueixen el mateix camí que els crims de guerra o si, contràriament, mantenen la finalitat per la que va ser creat el principi.

6. Bibliografia:

MARTINEZ ALCANIZ, A., “El principio de justicia universal y los crímenes de guerra” Colección investigación IUGM, Instituto Universitario General Guitierrez Mellado, 2015

ZAPPALA S., “¿Qué es la justicia penal internacional?”, Canovas, Prometeus, 2010, página 11

JAR COUSELO, G, “La muerte de José Couso, ¿Un crimen de Guerra?” a GALINSOGA JORDÀ, A., *El conflicto de Iraq y el Derecho Internacional - El caso Couso*, Editorial Nord-Sud (Edicions de la Universitat de Lleida i de la Universidad de Santiago de Compostela, 2013

GARCÍA , J., “Es la Guerra”; a *José Couso, la mirada incómoda.*, [HFC (Hermanos, amigos y compañeros de José Couso)] 2ª Edició, Setembre de 2004, Pàgines 22-46.

MASSEGOSSA, A., “Contra el crimen y el olvido”, a GALINSOGA JORDÀ, A., *El conflicto de Iraq y el Derecho Internacional - El caso Couso*, Editorial Nord-Sud (Edicions de la Universitat de Lleida i de la Universidad de Santiago de Compostela, 2013, pàgines de la 680 - 681.

GARCÍA, J. “Desinformación en las filas de EEUU” a *José Couso, la mirada incómoda*, [HFC (Hermanos, amigos y compañeros de José Couso)] 2ª Edició, 2004, pàgina 26.

SANCHEZ PATRÓN, J., “La competencia extraterritorial de la jurisdicción española para investigar y enjuiciar crímenes de guerra” a *Revista electrónica de estudios internacionales (REEI)*, ISSN-e 1697-5197, Nº. 14, 2007

CORCOY VIDASOLO, M., “ Capítulo III. De los delitos contra las personas y

bienes protegidos en caso de conflicto armado” a MIR PUIG, C., MIR PUIG S., CORCOY BIDASOLO M., *Comentarios al código penal*, Editorial Tirant lo Blanch, 2015

QUINTERO OLIVARES, G., “El derecho humanitario bélico” a *Comentarios al Código Penal Español Tomo II*, Thomson Reuters, Editorial Aranzali S.A., 2011

POSNER, E., Erga Omnes Norms, Institutionalization, and Constitutionalism in International Law,, John M. Olin Program in Law and Economics Working Paper Series, Public Law and Legal Theory Working Paper Series and The Social Science Research Network Electronic Paper Collection, 2008

MARTÍNEZ ALCANIZ, A., “Requisitos de los crímenes de Guerra”, a *El principio de Justicia Universal y los crímenes de Guerra*, Colección Investigación IUGM (Instituto Universitario General Gutiérrez Mellado, 2015

DINSTEIN, Y., *War , aggression and self-defense*, Cambridge: Cambridge University Press, 2008

FERNANDEZ-FLORES Y DE FUENTES, J, “El Derecho de los Conflictos armados: de Lure Belli, el derecho de la Guerra”, Ministerio de defensa centro de publicaciones, 2001 que es va citar a les seves pàgines 365 i 366 a OPPENHEIM

GIL GIL, A., *Persecución penal nacional de crímenes internacionales en América Latina y España*, Fundación Konrad Adenauer, 2003

RÖLING, B.V.A. *Criminal responsibility for violations of the laws of war*, Institut Gröningen, 1979

GARCÍA ARAN, M., “De los delitos contra las personas y los bienes protegidos en caso de conflicto armado” a “CÓRDOBA, J.” “GARCÍA ARAN, M.” (Dir), *Comentarios al Código Penal. Parte Especial*, Tomo II, Barcelona, 2004

MUÑOZ CONDE, F., *Derecho penal Parte especial*, Tirant lo Blanch libros, 2013

MORILLAS CUEVA, L., “Capítulo 1, del homicidio y sus formas (I)” *Sistema de derecho penal Español, Parte especial*, Dykinson S.L. 2011

LAMARCA PÉREZ, C. “II. Delitos contra la vida humana independiente. El Homicidio” *Derecho Penal Parte Especial*, Colex, 2008

“ZUGALDÍA ESPINAR, J.” “DE ESPINOSA CEBALLOS, E.”, “El homicidio y sus formas” *Derecho Penal, Parte especial. Un Estudio a través del sistema de casos resueltos. Tomo I. Delitos contra las personas*, , Tirant lo Blanch, 2010

BOLEA BARDON, C., *La autoría mediata en el derecho penal*, Editorial Tirant lo Blanch, 2000

MÁRQUEZ CÁRDENAS, A., *Autoría mediata en Derecho penal formas de instrumentalización* Publicacions de la Universitat Complutense de Madrid, 2005

“BAUCELLS LLADÒS, J.” “HAVA GARCÍA, E.” “Posibilidades y límites del principio de justicia universal: el Caso Acteal” a la revista *Revista de derecho penal y criminología*, 2º Época, nº 19, 2007

QUINTERO OLIVARES, G., “El derecho humanitario bélico” al llibre *Comentarios al Código Penal Español Tomo II*, Thomson Reuters, Editorial Aranzali S.A., 2011, pàgina 1836

“SANTIAGO, E., VÁZQUEZ, E.” “MORENO, J.” “GARRIDO, M.” “SEGURA, A., FARIÑAS, A.” “VALIENTE, M.” “MAILLO, R.” *Acerca de la modificación de la Ley Orgánica sobre la Justicia universal*, La Marea (revista), Miércoles 10 de Febrero de 2014

Sentencia del TIPY (Trial Chamber) de 16 de Novembre de 1998, *Prosecutor V. Delalic* al paràgraf 193 i a la Sentència del TIPY (Trial Chamber) de 7 de Maig de 1997 de *Prosecutor V. Tadic*

STC 237/2005, de 26 de Setembre de 2005; Sala Segunda. Sentencia 237/2005, de 26 de septiembre. Disponible a: https://www.boe.es/diario_boe/txt.php?id=BOE-T-2005-17753 (Consultada el 30 d'abril de 2016)

STS 327/2003 del Tribunal Suprem, de 25 de Febrer de 2005:
[http://www.derechoshumanos.net/jurisprudencia/2003-02-25-STs-\(Guatemala\)-\(Competencia\)-Sentencia-falta-competencia-\(Anulada\).htm](http://www.derechoshumanos.net/jurisprudencia/2003-02-25-STs-(Guatemala)-(Competencia)-Sentencia-falta-competencia-(Anulada).htm) (Consultada el 30 d'abril de 2016)

Sentència 296/2015 de 6 de maig de 2015 dictada al Ple de la Sala Segona del Tribunal Suprem <http://supremo.vlex.es/vid/571092402> (Consultada el 30 d'Abril de 2016)

Auto de sumari 27/2007 de l'Audiència Nacional, Jutjat Central d'Instrucció Número 1, de 9 de Juny de 2015. Disponible a:
https://www.google.es/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=2&ved=0ahUKEwj11rnYttTMAhWGvRoKHWf9BPwQFgglMAE&url=http%3A%2F%2Fwww.poderjudicial.es%2Fstfls%2FSA%2520DE%2520PRENSA%2FNOTAS%2520DE%2520PRENSA%2FConclusion%2520sumario%2520caso%2520Couso.pdf&usq=AFQjCNGlnJJffw5HDoAv33ferrVqzISWw&sig2=L38mhONC0sB1_gvNTRsiew&bvm=bv.121926005,d.d2s [Consultat el 10 de Novembre de 2015]

BOE, Llei Orgànica 6/1985 de 1 de Juliol, del Poder Judicial. Modificació publicada el 21 de Maig de 1999

BOE, Llei Orgànica 6/1985 de 1 de Juliol, del Poder Judicial. Modificació

publicada el 9 de Juliol de 2005

BOE, Llei Orgànica 6/1985 de 1 de Juliol, del Poder Judicial. Modificació publicada el 20 de Novembre de 2007

BOE, Llei Orgànica 1/2009 de 3 de Novembre, del Poder Judicial. Modificació publicada el 4 de Novembre de 2009

BOE, Llei Orgànica 1/2014 de 13 de Març, del Poder Judicial. Modificació publicada el 14 de Març de 2014

BOE, Llei Orgànica 1/2014 de 13 de Març, del Poder Judicial. Última modificació, publicada el 31 de Març de 2015

BOE, Llei Orgànica 10/1995, de 23 de Novembre, del Codi Penal publicar el 24 de Novembre de 1995 que va entrar en vigor el 24 de Maig de 1995.

IV conveni de Ginebra

Art. 146 i 147

Web del Comitè de protecció dels Periodistes (CPJ)
<https://cpj.org/killed/2003/jose-couso.php> [Consultada el 6 de Maig de 2016]

Informe del Permission to fire disponible a
<https://cpj.org/reports/2003/05/palestine-hotel.php> [Consultada el 6 de Maig de 2016].